



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Jhon Manuel Agudelo Machado
Demandado	Oscar Diego Tobón Amortegui
Radicado	05001 31 03 001 2019-00231 01
Procedencia	Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Primera
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Auto No. 060
Decisión	Repone auto.
Tema	Rectifica postura sustentación recurso apelación
Tema	<i>“...Por lo que considera la Sala de casación Civil, obrando como juez Constitucional que declarar la deserción del recurso cuando ya se ha sustentado ante el a quo, constituye un exceso de ritual manifiesto “...porque al margen de que el tutelante sustentara o no su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, lo cierto es que la declaración de desierta de la apelación de sentencia se mostraba inviable porque, en últimas, sí cumplió con la carga sustentatoria ante el juzgado a-quo...”</i>

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

2021-003

SALA UNITARIA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, uno (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Por auto proferido por esta Sala, el pasado 10 de marzo se dispuso declarar desierto el recurso de apelación que se había interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad del 18 de diciembre

de 2020, por ausencia de sustentación de la alzada en los términos establecidos en el Decreto 806 de 2020, como quiera que dentro del plazo concedido para sustentar su apelación guardó silencio.

Por correo electrónico del 12 de marzo pasado, dicho profesional del derecho remitió mensaje de datos en el que solicitó:

“...Solicitud de adición de providencia. Al amparo del artículo 287 CGP, le solicito complementar la providencia precedente, porque en el memorial presentado por correo electrónico el 1 de marzo de 2021 se solicitaron pruebas en segunda instancia dentro del término de ejecutoria de auto que admite la apelación, asunto expresamente normado en el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, y sobre este tópico no hubo pronunciamiento de la Sala Unitaria. Al respecto, consta en el expediente que el auto que admitió la apelación fue notificado por estados del 26 de febrero de 2021; también consta que el 1 de marzo de 2020, al día hábil siguiente de la notificación, en el memorial remitido por correo electrónico se solicitó una prueba del siguiente tenor (énfasis adicionado): 2- Adicionalmente, le solicito decretar como prueba documental un exhorto al Banco Agrario para que informe qué dineros ha consignado mi cliente en la cuenta del A Quo para lo referente a este proceso, y la fecha de estos. Y, también solicito que se surta el interrogatorio de parte, entre otras cosas para demostrar la mala fe al no permitir el pago y probar que en el presente proceso ya están a órdenes del A Quo la totalidad de los dineros objeto de condena. Estas pruebas no se pudieron surtir en primera instancia porque se dictó sentencia anticipada...”

Adición que fue negada por auto del 13 de abril pasado, pues se dijo en aquella oportunidad que la providencia precedente era el auto que declaró desierta la alzada, y siendo así, evidente su improcedencia, como que la adición tenía por objeto agregar decisiones sobre puntos no definidos en aquella, en este caso relativos a la declaratoria de deserción del recurso (art. 287 C. General del Proceso).

Frente a esa decisión interpuso recurso de súplica argumentando

“Con fundamento en el artículo 331 y siguientes CGP, invoco el recurso de súplica en contra de la decisión precedente que, decidiendo la adición de una

providencia, niega las pruebas en segunda instancia; con el propósito que se concedan las pruebas solicitadas.

Invoco los siguientes motivos de inconformidad.

1- La petición se realizó dentro del término de ley, es decir dentro del término de ejecutoria de la providencia que admite el recurso.

2- En el Expediente Digital (al cual aquí respetuosamente solicitamos acceso) consta que el día lunes 01 de marzo de 2021 presenté mediante correo electrónico el memorial que solicita pruebas en segunda instancia.

3- Este memorial se presentó en tiempo toda vez que la providencia que admitió el recurso fue notificada en fecha viernes 26 de febrero de 2021.

4- Pareciera que lo que reprocha la Sala Unitaria del Tribunal es que el memorial, que solicita la prueba y sustenta el recurso, se hubiera incluido como texto dentro del correo electrónico, lo cual no le quita el carácter de memorial. Tenga en cuenta señoría que no está prohibido en la ley que en el texto del correo electrónico se remita el memorial, esto es, el pronunciamiento de la parte de que represento. En su providencia recurrida en súplica al señor Magistrado manifiesta que el memorial (que se presentó por correo electrónico) no se presentó como lo ordena la ley, pero no señaló la disposición particular que supuestamente incumplo, porque ninguna norma se incumple.

Además, si no se diera trámite a mis memoriales por estar contenidos dentro de un correo electrónico estaríamos ante la violación del debido proceso por exceso ritual manifiesto, que no se compadece con esta nueva forma de interacción que nos deja como legado la pandemia Covid-19 y que recuerda a ese formalismo excesivo de tiempos pasados que minan los principios liberales y detienen el progreso de las sociedades con imposiciones insustanciales violatorias del principio de proporcionalidad.

5- Por otro lado, si la petición probatoria se realizó, de la manera que se hubiera hecho (memorial como texto dentro del correo electrónico), ello no dispensa al Tribunal a pronunciarse sobre esa solicitud que obra en el Expediente (o debería obrar), incluso para negarla.

6- Finalmente, si hasta ahora se está resolviendo la solicitud probatoria (que se interpuso en tiempo, pero que el Despacho niega efectos en exceso ritual manifiesto), aún no ha corrido el término para sustentar el recurso pues dicho término cuenta a partir de la ejecutoria de la decisión de pruebas en segunda instancia; por lo que en caso de negarse la súplica respecto de la solicitud probatoria, sustento el recurso de apelación transcribiendo (no es costumbre del suscrito abogado hacer repetidas transcripciones innecesarias pero lo hago procurando no contradecir el excesivo rigor que muestra el Despacho)

La sustentación del recurso que se hizo en fecha enero 13 de 2021 (como se solicitó en el memorial al que el Tribunal le niega efectos): Como abogado del señor OSCAR DIEGO TOBÓN AMÓRTEGUI instauro apelación contra la decisión de primera instancia, solicitando que la sentencia sea revocada en su totalidad con base en las excepciones propuestas, y se condene en

costas al ejecutante. Los motivos de inconformidad con la decisión son los siguientes:

1- Pago total de la obligación. Consta en la base de datos de depósitos judiciales que maneja el A Quo que mi cliente ha realizado pagos por \$161.917.390, de la siguiente manera: \$70.000.000 el 19 de junio de 2019 \$61.000.000 el 19 de julio de 2019 \$30.314.310 el 7 de noviembre de 2019 \$ 603.080 el 14 de junio de 2019

Así las cosas, se hace evidente que mi cliente cumplió al pie de la letra la sentencia objeto de cobro ejecutivo, y no existe prueba en contrario pues el juzgado no emitió ninguna liquidación (ni tampoco los ejecutantes, de mala fe) que demuestre que con el pago de \$161.917.390 quedó haciendo falta para cumplir la sentencia, y al parecer, tampoco cumplió con el deber de verificar los pagos realizados a través del Banco Agrario.

Para finalizar este tópico tampoco estamos de acuerdo en que el Despacho hubiera dictado sentencia anticipada por la totalidad de las pretensiones, como si mi cliente no hubiera realizado ningún pago; pago que aunque se reconoce no está reflejado en la sentencia y podría tener efectos en la tasación de las agencias en derecho.

2- Costas en primera instancia del proceso ejecutivo. Mi cliente no debe ser condenado en costas ni en primera ni en segunda instancia del proceso ejecutivo. No debe ser condenado en primera instancia porque está demostrado que tuvo la firme decisión de pagar pero el ejecutante, de mala fe, no informó la cuenta donde podría hacer el Depósito antes del inicio del proceso ejecutivo, cuestión probada documentalmente.

Además, no se sabe de dónde interpretó el A Quo que mi cliente no tuviera el dinero para pagar la totalidad del dinero al momento de solicitar a los ejecutantes el número de cuenta para hacer la consignación; entonces son suposiciones sin prueba que deben ser proscritas de la administración de justicia, pues ni siquiera alcanzan la categoría de indicios ni fueron analizadas como indicios. ¿Qué le costaba a los ejecutantes informar la cuenta para hacer el pago anunciado por mi cliente? Es evidente la mala fe. Por otro lado, resulta jurídicamente imposible consignar en la cuenta del juzgado sin que exista mandamiento de pago ejecutivo, por eso mi cliente intentó el pago por consignación, que lamentablemente resultó fallido en dos ocasiones, cuestión probada documentalmente en el plenario.

Finalmente, si mi cliente ya pagó no debe ser condenado en costas en la segunda instancia del proceso ejecutivo, ni mucho menos pueden ser estas calculadas sobre la totalidad de la pretensión, considerando que también hay mala fe de los ejecutantes quienes alegan pago incompleto sin siquiera emitir una liquidación que pruebe su dicho, cuando la obligación de probar es del demandante.

4- Violación del principio de inmutabilidad de las providencias judiciales. Esta violación se dio por parte del A Quo quien dentro del presente proceso ejecutivo modificó las agencias en derecho que había tasado en el proceso verbal. En el proceso verbal se tasaron las costas por valor de \$7.696.870:

Pero inexplicablemente las costas fueron modificadas aquí, en este proceso ejecutivo, argumentando sorpresivamente que las costas totales eran por valor de \$19'242.175, cosa que no aparece motivada ni mencionada en ninguna providencia del proceso genitorio, y que viola el tenor literal de la liquidación de costas que alcanzó firmeza sin ningún reparo por parte de los ejecutantes. El mandamiento de pago fue recurrido infructuosamente en este aspecto, por lo que procede pronunciamiento en segunda instancia...”

El Magistrado a quien le correspondió decidir la súplica, rechazó dicho medio de impugnación, por cuanto consideró que el auto que niega la adición de una providencia no es susceptible de apelación y por contera de súplica, e igualmente, dijo que, en lo concerniente a atacar la providencia principal, esto es la que declaró desierto el recurso de apelación, tampoco era procedente el recurso impetrado, y por ello ordenó devolver al Magistrado ponente para tramitar recurso de reposición.

Surtido el trámite de ley, procede la Sala a decidir previa las siguientes;

CONSIDERACIONES:

1. Sea lo primero precisar que no existe auto que haya negado el decreto de pruebas en segunda instancia, se itera el mandatorio judicial de la parte demandante presentó “mensaje de texto” que él llamó memorial, en estos términos:

“...1.- Sustentación de la apelación. En memorial de enero 13 de 2021 (ver aquí), no solo se invocaron los reparos concretos, sino que se desarrollaron los mismos, por lo cual solicito tener lo dicho en ese memorial como la sustentación de la apelación, que no es necesario aquí repetir; sólo adicionando que mi cliente consignó al juzgado el día 29 de enero de 2021 la suma de \$3.732.139 por si existiera alguna imprecisión de cálculo, solicitando que dicho dinero sea devuelto si quedan sumas a su favor, como así se considera.

2- Adicionalmente, le solicito decretar como prueba documental un exhorto al Banco Agrario para que informe qué dineros ha consignado mi cliente en la cuenta del A Quo para lo referente a este proceso, y la fecha de estos. Y, también solicito que se surta el interrogatorio de parte, entre otras cosas para

demostrar la mala fe al no permitir el pago y probar que en el presente proceso ya están a órdenes del A Quo la totalidad de los dineros objeto de condena. Estas pruebas no se pudieron surtir en primera instancia porque se dictó sentencia anticipada...”

2. Concedida la impugnación horizontal, era claro que su trámite en esta instancia debía regirse por lo reglado en el citado Decreto 806 de 2020, por ello en el auto que lo admitió y dispuso correr traslado se les hizo la advertencia a las partes, especialmente al recurrente que dicho trámite se regiría por la citada normatividad: *Como quiera que la sentencia se profirió bajo la vigencia del Decreto 806 de 2020, el trámite del recurso de apelación ante esta instancia se tramitará conforme lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 del 2020, por tanto, la parte apelante dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este auto deberá presentar la sustentación del recurso de apelación, mismo que ha de versar sobre los reparos concretos que enunció al momento de introducir el recurso en primera instancia... Se precisa que el memorial de sustentación deberá ser enviados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil: secivmed@cendoj.ramajudicial.gov.co...”*

Luego de surtirse el respectivo traslado, el recurrente, se limitó a indicar que se ratificaba en los argumentos expuestos ante el juez de instancia, sin dar aplicación a lo antes descrito, y por ello, hubo de declararse desierto el recurso, pues es claro, que según la previsión normativa debió ante esta instancia y dentro del término descrito acompañar escrito de sustentación del recurso de apelación, desarrollando los reproches que expuso frente a la sentencia proferido ante el juez de conocimiento, y ante la declaratoria de deserción del recurso de apelación, innecesario se

tornaba emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de pruebas de segunda instancia.

3. En torno al tema discurrido, simplemente en sentencia STC5569 del pasado 19 de mayo, Radicación 11001-02-03-000-2021-01407-00 la Sala de Casación Civil señaló, que en lo tocante con los casos en que todo el trámite de la alzada se surte bajo la egida del decreto 806 de 2020, es decir, los que no tienen relación alguna con el tránsito legislativo del Código General del Proceso, surgía necesario recoger la postura inserta, entre otros, en el fallo CSJ STC3472-2021 (7 abr., rad. 00837-00), así como todos los demás que le sean contrarios, acogiendo un nuevo criterio mayoritario contrario.

4. En efecto, en novísima providencia de la que se impone su transcripción refirió:

“3.1. Lo primero a señalar es que el trámite de la alzada en cuestión, desde el mismo momento en que fue propuesta en la audiencia de 5 de octubre de 2020, en la cual la jueza a-quo dictó su sentencia, estuvo gobernada de forma integral por las reglas establecidas en el decreto 806 -pues este entró en vigencia el 4 de junio ídem-, que no por las contempladas en el Código General del Proceso, siendo relevante indicar que aquella norma, en su canon 14, claramente consagra que «[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto» (se destacó).

Por ese rumbo, oportuno es anotar que con el decreto referido a espacio se buscó hacer frente a las múltiples dificultades que para la tramitación de asuntos a cargo de la administración de justicia trajo la Covid-19, variando lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones allí vertidas, regular «la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar... sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se

hará a través de documentos aportados por medios electrónicos» (negrillas ajenas al texto).

Con ello, sin duda, se retomó la sustentación de la alzada por escrito, de la que trataba el precepto 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, el cual, en lo que aquí interesa, en casi los mismos términos del mentado artículo 14 del novísimo decreto 806, enseñaba que «[e]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto» (se resaltó).

En consonancia, precisamente reconociendo tal regreso a lo escritural, la Corte Constitucional para declarar exequible el mentado precepto 14 del citado decreto expuso que éste modificó «los actos procesales de la segunda instancia..., privilegiando lo escrito sobre lo oral en esta etapa del proceso»; luego, dijo que algunos de los intervinientes en ese trámite de control de constitucionalidad solicitaron su inexequibilidad aduciendo afectación de los principios de oralidad e inmediación; y después consignó:

....

Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que mutatis mutandis resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que:

...En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes. En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el parágrafo 1º del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el “apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

En cambio, el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 dispone que ejecutoriado “el auto que admite la apelación, el Juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) El apelante deberá sujetar su

alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.

Una de las notables divergencias que de allí brotan estriba en que, en el pasado régimen la “sustentación” no constaba de un único momento para desarrollarse, sino que el inconforme podía hacerlo en cualquiera de las instancias desde que interponía la opugnación hasta que transcurrieran los 5 días que ordenaba el canon 360 ejúsdem, lo que constituía el límite. Mientras que en la hora actual esa fase es de obligado agotamiento en la diligencia del art. 327 del Código General del Proceso, esto es, ni antes ni después, eso sí, previa precisión de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, ante el a quo.

De modo que, en resumen, la “deserción” en vigencia del Código de Procedimiento Civil estaba permitida cuando el discrepante desaprovechaba las varias oportunidades en que ha debido exponer los motivos de oposición, y en el Código General del Proceso lo está siempre que no concurra al “acto” concebido para ese designio, o asiste, pero no “desarrolla los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”. Luego, aunque aparentemente puedan evidenciar algunas similitudes, los tratamientos en ambos sistemas no son iguales.

La predominancia de la escrituralidad que hasta hace poco imperó, y la de oralidad que empieza a hacerlo, es pieza toral cuando de averiguar el funcionamiento del “trámite de apelación de sentencias” se trata. Y no es para menos, porque como antes tenía mayor valor lo documentado, ese era el canal que utilizaban los “recurrentes” para comunicar la réplica frente a una providencia que les desfavorecía y, por ello, estaban autorizados para hacerlo en alguno de los varios instantes prenotados, y la cuestión no tenía mayores implicaciones (daba igual sustentar ante el a quo o ante el ad quem), lo que en los tiempos que corren no se mira con la misma lupa porque claramente la incursión de la prevalencia de la palabra hablada supone que sea éste nuevo método el que deba emplearse para el referido fin (sustentar), laborío que implica concentrar todas las intervenciones (apelante, no apelante y fallador) en un solo “acto”; de allí que la mentada “diligencia” de “sustentación y fallo” sea la única oportunidad para lograrlo, tal como mayoritariamente lo ha sostenido esta Corporación¹ (se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad. 00668-00).

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema de oralidad que gobierna el comentado estatuto (criterio respaldado por la Corte Constitucional en SU-418/19), al devenir improbable la sustitución de las intervenciones orales por escritas; sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo

prevalece lo escritural, como sucede con la vigencia del decreto 806 de 2020, al estarse aquí frente a una formalidad innecesaria en caso de haberse sustentado desde la primera instancia, merced a que esta última norma, insístase, no busca velar por la oralidad.

3.3 Por lo que considera la Sala de casación Civil, obrando como juez Constitucional que declarar la deserción del recurso cuando ya se ha sustentado ante el a quo, constituye un exceso de ritual manifiesto "...porque al margen de que el tutelante sustentara o no su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, lo cierto es que la declaración de desierta de la apelación de sentencia se mostraba inviable porque, en últimas, sí cumplió con la carga sustentatoria ante el juzgado a-quo, mediante escrito radicado el 8 de octubre de 2020.

De allí que el proceder reprochado a la colegiatura judicial enjuiciada impidió que el quejoso obtuviera la definición de fondo de su alzada, bajo una apreciación literal y en extremo formal de la norma adjetiva, específicamente del precepto 14 del decreto 806 de 2020 - en cuyo imperio se produjo la actuación reprochada-. De esta manera, no dar curso a la apelación en comento, como lo resolvió el juzgador atacado..."

5. Una vez proferida la sentencia por el juez de primera instancia el 18 de diciembre de 2020, y dentro de la oportunidad procesal consagrada en el artículo 322 del Código General del Proceso, el recurrente allegó escrito que contiene los reproches frente a la sentencia de instancia, los cuales fueron transcritos en párrafo precedente, y siguiendo los anteriores prolegómenos jurisprudenciales, y atendiendo que el recurrente presentó escrito ante el juez de instancia, aduciendo los reproches frente a la sentencia proferida por el juez de primera instancia, se tendrá por sustentado el recurso de apelación que conoce la Sala, y en consecuencia REPONDRÁ el auto del 10 de marzo de 2021, y en su lugar tendrá por sustentada la sentencia apelada proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad el 18 de diciembre pasado.

Ejecutoriado este proveído la Sala se pronunciará respecto a la viabilidad de decretar la prueba solicitada en esta instancia.

III. DECISIÓN

Consecuente con lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Unitaria Civil de Decisión, REPONER** el auto del 10 de marzo pasado, que declaró desierto el recurso de apelación, por falta de sustentación, y en su lugar tener por sustentada la sentencia apelada proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad el 18 de diciembre pasado.

Por secretaría dese traslado de la sustentación a la contraparte.

Ejecutoriado este proveído la Sala se pronunciará respecto a la viabilidad de decretar la prueba solicitada en esta instancia

NOTIFIQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cdacc8d603958440ad27cc508ac9efb46e5a6d4e3cd970ab369e
92ca6a978699**

Documento generado en 04/10/2021 08:56:23 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>